

Leçon 11 : INSTRUMENTS JURIDIQUES

Les instruments juridiques sont les sources du droit. La notion de « source du droit » :

- distinction entre « sources formelles » les procédés d'élaboration du droit et « sources matérielles », les fondements politiques, sociaux, historiques... du droit
- distinction entre « sources formelles » et « normes juridiques »

Particularité de l'ordre juridique international : l'absence de hiérarchie des sources. En droit interne, il ya les sources constitutionnelles au sommet, puis les règlements... Alors qu'endroit international, un traité n'est pas supérieur à de la coutume, rien ne prévaut sur les autres choses.

- o le traité ne prévaut pas, *a priori*, sur la coutume (et inversement)
- o Raison : toutes les sources du droit dans l'ordre interétatique, ont la même origine : la volonté des Etats et tous les Etats sont égaux donc aucune ne peut primer sur l'autre.

NB. Différent pour les organisations internationales, l'organisation internationale organise un ordre juridique et si il ya une hiérarchie des organes, il ya une hiérarchie des sources.

Absence de hiérarchie des sources ≠ absence de hiérarchie des normes ; les sources peuvent être indifférenciées par rapport à leur valeur mais pas les normes. Au stade de l'application, il faudra généralement concilier la mise en oeuvre de différentes normes,

- *lex posterior priori derogat*, la norme la plus récente l'emporte sur l'ancienne si incompatibilité
- *lex specialis derogat generalis*, la norme spéciale l'emporte sur la norme générale.

Certaines normes sont placées au sommet de la pyramide des normes : les normes de *jus cogens* (normes impératives du droit international), elles sont indérégables donc au sommet. Ex : interdiction du génocide, interdiction du recours à la force armée, interdiction de la torture, de l'esclavage... Si des Etats autorisent un traité à l'encontre de ces lois il est alors nul, il disparaît des normes internationales, mais ça n'est jamais arrivé, elles sont trop encrée dans les mœurs.

I. Le traité

A. Présentation

Définition : accord conclu entre deux ou plusieurs sujets de droit international (États ou organisations internationales), visant à produire des effets de droit et régi par le droit international. C'est un droit conventionnel dont les origines viennent du contrat. Il est dans sa création et son application régi par le droit international même si le droit interne peut s'y intéresser.

- l'accord peut être écrit (le plus courant) ou verbal mais ils privilégie la voix écrite.
- peut résulter d'un seul instrument ou de plusieurs (deux cas : traité sous forme d'échange de lettres développé lorsque les communications et transports étaient peu développés; traité assorti d'annexes, le texte est complété par des annexes ou protocoles qui expliquent le texte)
- peu importe la terminologie, il peut y avoir charte, pacte, convention... mais la nature de l'acte est toujours un traité

Classification des traités

- traités bilatéraux / plurilatéraux (nombre restreint d'Etat) / multilatéraux (nombre indéterminé d'Etats), à raison du nombre de participants

- traités conclus en forme solennelle (selon une longue procédure, à l'issue de la négociation, l'Etat signe mais il doit adopter la ratification, il ne sera engagé que si le traité est ratifié par le Parlement en général) / en forme simplifiée (il suffit de la signature du représentant de l'Etat, lorsque il ne faut pas passer par le Parlement)
- traités lois (obligations objectives, normes abstraites) / traités contrats (les Etats s'engagent réciproquement les uns par rapport aux autres). Dans la pratique, il ya souvent un mélange entre les dispositions d'un même traité.

B. Conclusion des traités

1. Autorités compétentes

Sont compétents *ex officio*, à raison de leur fonction :

- * les chefs d'État (art 52 de la Constitution française), il peut déléguer, les chefs de gouvernement, premier ministre, ministre des affaires étrangères, mais en cohabitation, le partage des pouvoir est fort et il peut y avoir conflit d'intérêt.
- * les chefs de gouvernement
- * les ministres des affaires étrangères
- * les chefs des missions diplomatiques (mais uniquement pour les traités conclus avec l'État accréditaire, l'Etat pour lequel il est accrédité, il n'est pas autonome)
- * les représentants des États auprès d'une conférence ou d'une organisation internationale (pour les traités conclus au sein de cette conférence ou organisation).

Toute autre personne prenant part à la conclusion d'un traité doit présenter aux autres négociateurs une lettre de pleins pouvoirs émanant du chef de l'Etat ou du MAE. Le chef de l'Etat rédige à l'intention des autres négociateurs une autorisation à négocier au nom d l'Etat. Le pouvoir exécutif domine la procédure de conclusion des traités, les autres sont nommés par l'exécutif, le Parlement n'a aucun droit de regard ni pouvoir dans la conclusion des traités (art. 52 C58 : le Président de la République négocie et ratifie les traités).

2. Procédure de conclusion des traités

- 1re étape : négociations, aux termes desquelles est établi le texte de l'accord. Lorsque le traité est en cours d'élaboration (des années), les négociations font se rencontrer deux négociants. Le droit international ne règlemente pas mais il ne doit pas y avoir de pressions. Cela peut se passer lors d'une conférence où être informel, dans une pièce... à l'issue des négociations, on arrête le texte et on ne peut plus le modifier.
- 2e étape : adoption du texte (si négociations multilatérales : vote à la majorité puis paraphe (initiales) des négociateurs; si conventions plurilatérales ou bilatérales : vote à l'unanimité et/ou paraphe)
- 3e étape : consentement des Etats à être liés par le traité qui n'est pas encore un acte juridique. L'Etat, en plus de l'adoption du texte, doit formellement dire qu'il s'engage à l'égard du traité.
 - * soit par la seule signature (procédure simplifiée), engagement définitif
 - * soit par la signature + la ratification (procédure solennelle, nécessitant parfois l'autorisation du Parlement ou du Peuple)
 - * soit adhésion, pour les Etats qui n'ont pas participé aux négociations, il n'existait pas ou il n'était pas intéressé au moment des négociations, c'est un acte unique, une lettre envoyée par l'Etat

- 4e étape : l'entrée en vigueur du traité

- * unanimité des consentements des Etats ayant participé aux négociations pour traités bilatéraux et plurilatéraux
- * "un certain nombre" de consentements (déterminé par le traité lui-même) pour les traités multilatéraux

3. effet des traités

A l'égard des Etats parties : application du principe « *pacta sunt servanda* » i.e. les traités en vigueur sont obligatoires pour les parties

- le traité s'applique (sauf exception) à l'ensemble du territoire étatique. Il est possible qu'un Etat exclu certaine partie de son territoire, il a existé une close coloniale qui précisait que certains faits ne s'applique pas aux colonies
- le traité est obligatoire pour tous les organes de l'Etat (toute violation d'un traité, par quelque organe que ce soit est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat).
- à l'égard des tiers : le traité ne crée (sauf exception) ni droit ni obligation. Certains traités peuvent créer des droits pour les Etats tiers notamment dans els traités de commerce.

4. La vie du traité

- possibilité de modifier le traité (par voie d'accord entre les Etats parties), depuis 1951, le traité de Rome est régulièrement modifié mais remplacé par Maastricht... puis Lisbonne et le traité sur l'Union Européenne, les Etats parties donnent leur contentement pour que le texte soit modifier
- possibilité de suspendre le traité ou d'y mettre fin, la guerre entre deux Etats, tous les traités sauf ceux relatifs au droit de la guerre sont suspendus, ou si le traité n'a plus d'intérêt, genre le traité de Varsovie après la chute de l'URSS
- possibilité pour un Etat de se retirer du traité, l'Iran s'est retiré pour son processus d'acquisition de l'Uranium.

Dans le cadre de l'UE, il n'est pas prévu qu'un Etat puisse se retirer, à priori la souveraineté de l'Etat fait que cela serait possible, le traité de Lisbonne permet de se retirer.

II. Les actes unilatéraux

A. Les actes unilatéraux des Etats

Définition : manifestation de volonté non équivoque de l'État, formulée dans l'intention de produire des effets juridiques dans ses relations avec un ou plusieurs États, ou une ou plusieurs organisations internationales, et dont ledit ou lesdits États ou ladite ou lesdites organisations internationales ont connaissance :

- acte de réaction (reconnaissance d'Etat; protestation...), l'Etat réagit à une réaction antérieure
- acte d'action (octroi de la nationalité, rupture des relations diplomatiques, déclaration de guerre...), l'Etat agit sur la scène internationale, acte unilatéral

Qui sont les destinataires de ces actes

- toujours l'Etat auteur de l'acte (qui doit respecter sa déclaration de bonne foi), il est lié par la déclaration qu'il vient de faire
- un autre Etat, par exemple la reconnaissance d'Etat le destinataire est l'Etat reconnu

- plusieurs Etats, genre pour l'octroie de la nationalité
- la communauté internationale dans son ensemble (cf CIJ, 20 déc. 1974, Affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande/France et Australie/France) la France faisait des essais nucléaires jusqu'en 1975, ils étaient atmosphériques et qui font qu'il y a de retombées radioactives. Ils saisissent la Cour internationale de justice qui est embêtée car le nucléaire est sensible et en plus guerre froide)

B. Les actes unilatéraux des organisations internationales

Terminologie variée : résolution, recommandation, règlement, directive, décision, déclaration...

Deux catégories juridiques :

- **recommandation** : acte par lequel l'organisation « invite » les destinataires à adopter tel ou tel comportement
- **décision** : acte d'autorité aux termes duquel des obligations sont mises à la charge des destinataires

L'acte de l'organisation doit respecter la charte constitutive de l'organisation au sommet de la pyramide des normes. L'acte est donc susceptible de faire l'objet d'un contrôle de régularité (contrôle de "légalité", voire contrôle de "constitutionnalité").

- La Cour Internationale de Justice considère qu'elle n'a pas le "pouvoir de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies" (CIJ, AC, 21 juin 1971, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie). Elle ne peut être saisie que par des États, elle n'a pas un pouvoir systématique de contrôle ce qui limite son champ d'action.
- Le Tribunal de Première Instance de la Communauté Européenne et la CJCE contrôlent la légalité des actes communautaires; sont compétents pour connaître d'un recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité ou détournement de pouvoir (art. 225 et 230 Traité CE). Contrôle de légalité et de constitutionnalité
- Le TPICE et la CJCE acceptent de contrôler, indirectement, les actes du Conseil de sécurité (cf TPICE, 21 septembre 2005, Ahmed Ali Yusuf et Barakat International Foundation c/ Conseil de l'Union; conclusions de l'avocat général dans l'affaire CJCE, Yassin Abdullah Kadi, présentées le 28 janvier 2008).

III. Les actes concertés non conventionnels

- "actes informels normatifs", "*gentlemen's agreements*" ou "*non-binding agreements*".
- sont, à l'instar des traités, issus d'une négociation entre sujets de droit international
- mais ne sont pas obligatoires : leur non-respect n'engage pas la responsabilité internationale de l'État
- absence de caractère obligatoire ≠ absence d'effet juridique. Ex : les Accords d'Helsinki du 1er août 1975 (acte final de la première Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe)
- précisent expressément qu'ils ne constituent pas un traité mais disposent, notamment, que "les États participants tiennent mutuellement pour inviolables toutes leurs frontières ainsi que celles de tous les États d'Europe et s'abstiennent donc maintenant et à l'avenir de tout attentat contre ces frontières".